

MARIANNE NEIVA DOS SANTOS

**IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE
CIVIL DA SEGURADORA POR DANO CAUSADO PELO
SEGURADO A TERCEIRO**

**Brasília
2012**

MARIANNE NEIVA DOS SANTOS

**IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE
CIVIL DA SEGURADORA POR DANO CAUSADO PELO
SEGURADO A TERCEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Júlio Cesar Lérias

BRASÍLIA
2012

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por me proporcionar e permitir cada momento e cada conquista.

Ao ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SERGIO BERMUDEZ, e todos os seus advogados, que me inspiraram a seguir no ramo da advocacia e me proporcionaram o conhecimento e o apreço pelo direito, assim como me inclinaram ao tema deste trabalho, com o qual não teria sido tão satisfatório trabalhar se não fosse a nossa vivência com o mercado de seguros.

Ao querido Mestre Júlio Lérias pela amizade e apoio durante todo esse período de orientação.

Aos meus pais e minha irmã que, pacientemente, acompanharam de perto esse árduo trabalho e estão ansiosos pelo sucesso dele.

Aos meus queridos amigos, de faculdade, de estágio, que me apoiaram e me incentivaram ao decorrer de toda a minha monografia e anseiam comigo por essa defesa.

EPÍGRAFE

[...] Mudanças nos métodos de trabalho podem trazer resultados fantásticos. O Judiciário ainda lida com práticas herdadas do século XIX, mas estamos nos livrando de muitas delas, o que deve racionalizar nosso trabalho. [...] Não podemos cercear a defesa, nem passar por cima dos direitos dos acusados. Isso talvez crie frustrações momentâneas, mas, a longo prazo, a consolidação das instituições democráticas é o que importa.

Ellen Gracie Northfleet

RESUMO

A responsabilidade civil em geral das seguradoras no Brasil tem sido reconhecida nos tribunais. O texto cuida da eventual responsabilidade da seguradora por dano a terceiro causado pelo segurado. A responsabilidade civil da seguradora perante o segurado tem base contratual e deve ser aceita. Todavia, a pesquisa demonstra a ausência da responsabilidade civil da seguradora perante terceiro. Isto porque, a seguradora não tem dever contratual com o terceiro. A seguradora não praticou qualquer conduta geradora de prejuízo experimentado pelo terceiro. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado posição na linha do não reconhecimento da responsabilidade civil da seguradora por dano a terceiro pelo segurado.

Palavras-chave:

Civil. Responsabilidade. Seguradora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL	4
__1.1 Responsabilidade Civil Extracontratual e Contratual.....	4
__1.2 Relação Jurídica no Contrato de Seguros	8
__1.3 Responsabilidade Civil da Seguradora	13
2 A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA SEGURADORA EM FACE DE TERCEIRO	17
__2.1 Responsabilidade Civil da Seguradora no Ordenamento Jurídico	18
__2.2 A Ausência do Nexo Causal Entre o Dano a Terceiro e o Dever Contratual de Indenizar Decorrente do Pacto de Seguro	22
__2.3 Ausência de Litisconsórcio Passivo entre Seguradora e Seguro por Dano a Terceiro.....	28
3 ANÁLISE DE CASOS DE SEGUROS NA JURISPRUDÊNCIA	32
__3.1 Relatório do Caso: REsp 962.230/RS STJ	32
__3.2 Análise dos Argumentos dos Julgadores com Base na Doutrina e Jurisprudência Favorável e Desfavorável	38
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	49
ANEXO: Acórdão do REsp 962.230/RS - STJ.....	51

INTRODUÇÃO

A monografia cuida da responsabilidade civil da seguradora, tema de alta relevância, jurídico-social, visto que o prejuízo demanda a sua reparação.

O texto abordará especificamente a responsabilidade civil da seguradora em face de terceiro eventualmente prejudicado, bem como, a obrigação que a companhia de seguros terá, ou não, de indenizá-lo.

Haverá responsabilidade civil da seguradora perante a terceiro, sem a devida comprovação de culpa do segurado, ou ainda a possibilidade de terceiro ajuizar ação de indenização direta e exclusivamente contra a empresa seguradora, vez que essa não participou do sinistro?

Hipótese favorável, ou seja, a impossibilidade de responsabilidade civil da seguradora de ressarcir danos causados a terceiro sem que haja culpa, comprovada, do segurado e ele não integre a lide, será verificada nos capítulos a serem descritos no trabalho.

Ao primeiro capítulo, em uma análise mais doutrinária, serão abordadas considerações sobre a responsabilidade civil e de que modo ela aparecerá no contrato de seguro a partir da sua relação jurídica com o segurado. No segundo capítulo, a partir de estudos sobre o ordenamento jurídico, será constada a ausência de pressupostos de responsabilidade civil a fim de excluir sua possibilidade em face do terceiro. E, então, através de estudo jurisprudencial, se verificará, por fim, que a impossibilidade de a seguradora figurar sozinha em lide que pertence, de forma mais apropriada, ao segurado e a terceiro.

Interessante nesse ponto anotar a decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ausência de responsabilidade civil da seguradora e sua obrigação de ressarcir os danos sofridos por terceiros, uma vez que, não reconhecida a responsabilidade civil do segurado já que não compôs a lide processual, sob pena de violação ao devido processo legal e da ampla defesa, assim como, a impossibilidade do terceiro prejudicado ajuizar ação direta e exclusivamente contra a seguradora do pretendo causador do dano.

De acordo com a atual legislação brasileira, apenas será possível a responsabilização direta da seguradora nas hipóteses em que a relação jurídica tratar de seguros obrigatórios, ou em casos em que for discutido o seguro de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e de serviços.

Em casos em que a contratação do seguro é apenas opcional, como no caso dos autos que é o seguro facultativo de automóvel, o dever de indenizar da seguradora será sempre em função de auxiliar o segurado, subsidiário a ele. Portanto, somente se verificará o dever de indenizar da seguradora ao terceiro, caso for identificada a responsabilidade do segurado.

Não deverá ser considerada cabível a possibilidade de terceiro ajuizar ação diretamente e exclusivamente contra a seguradora, uma vez que a obrigação da empresa de seguros de indenizar deverá, em regra, estar vinculada a culpa devidamente comprovada do segurado.

O segurado deverá estar na lide em que a seguradora for demandada, a fim de possibilitar a verificação da responsabilidade, bem como, dos eventuais pressupostos de existência dos fatos alegados pelo terceiro.

A responsabilidade civil da seguradora, perante o segurado, será de natureza objetiva. Entretanto, a responsabilidade civil da seguradora para com o terceiro será subjetiva, de acordo com o previsto no art. 945 do Código Civil, dependerá, portanto, da constatação da culpa do sinistro.

Destarte, resta justificado a razão pela qual será juridicamente inviável em ajuizar-se ação diretamente contra a seguradora, por terceiro, vista que esta não poderá se quer sustentar-se na lide, em razão de ausência de culpa do segurado, pois apenas o último terá argumentos de defesa e por isso apenas ele será parte legítima.

Vale lembrar que por tratar de contrato de seguro facultativo, a sua razão de ser será o segurado, bem como, a proteção de seus bens contra infortúnios que possam acontecer e lhe ocasionem situações de dever de indenizar terceiros, não é o caso dos seguros obrigatórios que têm o objetivo de garantir a reparação de toda e qualquer vítima de determinado evento legalmente acobertado por seguro.

Ora, existe a situação jurídica entre a vítima e o segurado e outra situação jurídica que é entre o segurado e a seguradora. A vítima não poderá induzir pretensão contra a seguradora, porque as situações jurídicas são completamente diferentes. A lide, então, não pode ocorrer no universo jurídico da vítima contra o segurado, da mesma forma que decorre no universo jurídico do segurado com a seguradora, são duas situações jurídicas completamente distintas, são círculos excêntricos.

A pretensão é dedutiva pela vítima do sinistro deverá ser contra o segurado e não contra a seguradora. Porque não existe qualquer relação jurídica entre a vítima e a seguradora. Não pode existir responsabilidade da seguradora quando ela não integra a relação jurídica concernente à vítima e ao segurado.

Deverá, portanto, o terceiro prejudicado, em razão de sinistro onde restar provada a culpa do segurado, ajuizar ação diretamente contra ele e não contra a seguradora, este por sua vez, poderá cobrar da seguradora nos limites da apólice.

A metodologia que será utilizada para elaboração desta monografia inclui pesquisas bibliográficas e de documentos, como análise de julgados.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Responsabilidade Civil Extracontratual e Contratual

A responsabilidade nada mais é do que a obrigação em assumir um fato, bem como, as suas consequências jurídicas. E o que é o fato? Seguindo as interpretações de Pontes de Miranda¹ o *fato* é algo que ocorreu, ou que ocorre neste momento, ou até mesmo aquilo que está para acontecer, no caso do fato jurídico, trata-se de toda ocorrência que possa produzir efeitos jurídicos², ou seja, um onde há incidência da regra jurídica, os quais, são pressupostos da eficácia jurídica.

Por conseguinte, no universo jurídico, a responsabilidade traduz um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas as quais um fato pode levar, conquanto, essas consequências podem variar, entre reparação de danos, indenização ou qualquer tipo de punição que se caracterize válida de acordo com a situação.

Não se deve confundir, portanto, a responsabilidade jurídica com a responsabilidade imposta pelos princípios morais. Bem analisa o Professor Pablo Gagliano³ quando menciona sobre a noção de responsabilidade moral nos levar a entender a violação de uma norma jurídica; a grande diferença é que não há uma *coercitio*, propriamente dita da norma moral, não há uma organização que vá exigir o cumprimento dos princípios da moral de cada um, o autor exemplifica através do que o pecado gera para o católico fervoroso, onde será punido apenas pelo psicológico e não pelo Estado.

O direito qualifica o fato como lícito e ilícito, quando o ato ilícito é praticado Estado, através de sanções, puni aqueles que são responsáveis, ou culpados, por eventuais danos ou condutas.

A responsabilidade civil orienta, então, como proceder nas mais diversas situações, as quais acabam por desorientar os cidadãos sobre a culpa ou sobre a

¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 1 ed. – Campinas: Bookseller, 2000. P.9

² Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

BRASIL, Código Civil e Legislação em Vigor/Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, com a colaboração de João Francisco Neves da Fonseca. 30.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil) – São Paulo: Saraiva, 2003. P.4.

própria responsabilidade de um evento e, ainda, para garantir que o causador do dano pague, a título de indenização, a fim de reparar aquilo que ficou prejudicado.

Sergio Cavalieri Filho⁴ fala sobre um equilíbrio jurídico-econômico, que deve ser mantido. Quando ocorre um dano, esse equilíbrio sofre um desfalque e há uma necessidade de ser reestabelecido e, é quando o professor cita o *statu quo ante*, que é o onde o prejudicado deve ser recolocado. Fala ainda, sobre a importância do bem da vítima, aquele que sofreu dano, ser reestabelecido para situação anterior à sua lesão. Ora, uma vez que houve dano, há necessidade de reparar, no entanto essa obrigação, já consolidada por muitos juristas, ao fim e ao cabo constatou que reside na culpa, e não no dano⁵.

Então, partimos da idéia de Carlos Roberto Gonçalves⁶ que tem definido a responsabilidade civil como um dever jurídico sucessivo que reestrutura através de um dever jurídico o dano decorrente da violação. Destaca ainda que a conduta humana, uma vez que, viola um dever jurídico originário, imediatamente, configura-se como a causa geradora de responsabilidade civil.

A violação ao qualquer interesse particular, que seja, gera a responsabilidade civil, ao causador do dano, de recompor aquilo que foi desestruturado, se não houver condições de repor *in natura* a coisa ao estado original, este ficará obrigado a ressarcir através de algum tipo de indenização. Entretanto, nessa violação, deverá analisar-se a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Há várias espécies de responsabilidade, como civil, penal, objetiva, subjetiva, mas no nosso caso, que enfatizará a questão da relação jurídica entre segurado e seguradora, vítima e segurado, ou a então discutida vítima e seguradora do pretenso causador do dano, nada mais justo do que enfatizar a responsabilidade extracontratual e contratual.

O segurado estabelece relação contratual com a seguradora a partir do momento em que permite e se submete às cláusulas do contrato por esta última imposta, a qual se obriga a proteger o primeiro ou seu determinado bem, no caso do autos em

⁴ CAVALIERI Filho, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P. 14.

⁵ Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. e; Art. 927 Aquele que por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Código Civil de 2002.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol.4: Responsabilidade Civil – São Paulo: Saraiva, 2007. P.6.

estudo⁷, seguro de automóvel. Deste modo, a relação jurídica, que passar a existir com este contrato, vai se tornar a causa geradora do dever de indenizar, obrigação imposta pela própria seguradora.

Segundo Cavalieri, é a partir dessa linha que há a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual, dependendo do tipo de violação⁸, se já é configurado um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do simples não cumprimento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo, pois não foi cumprido o que se estipulou nos termos anteriormente acertados; conquanto, no caso desse dever advir por uma lesão a direito subjetivo, sem que se presencie entre o ofensor e a vítima qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Os contratos e as manifestações unilaterais de vontade têm o dever jurídico advindo de acordos entre os próprios indivíduos, no entanto, muitos acreditam que a obrigação de reparação do dano por ela atingida resulta na sua violação, o que nem sempre acontece. Os Romanos, por sua vez, acreditavam que o maior fundamento da responsabilidade civil era a culpa contratual, pois havia o descumprimento a uma obrigação que se assumiu de maneira voluntária com outro ente, seja por negligência, imperícia ou até mesmo imprudência.

Assim, define brilhantemente o professor Sergio Cavalieri no sentido de que⁹ somente haverá responsabilidade contratual quando aquele dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver devidamente previsto no contrato. Erroneamente se amparam imaginando que responsabilidade contratual está no contrato, mas apenas o dever jurídico preexistente é que consta no contrato, uma vez que, a obrigação originária é voluntariamente assumida pelos contratantes. A responsabilidade contratual se identifica quando qualquer das partes, ou ambas, descumprirem esse dever, o que daí irá gerar o dever de indenizar.

Então defere-se que a responsabilidade contratual tende por reparar um dano ocorrido no contrato. Quando um este é celebrado fica previsto o tipo de

⁷ REsp 962.230/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/2/2012, DJe de 20/04/2012.

⁸ CAVALIERI Filho, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.

⁹ Idem. p. 305.

comportamento dos contratantes, pois foi estabelecido por livre e espontânea vontade, quando, então, há o desrespeito de qualquer uma dessas cláusulas.

No caso da responsabilidade extracontratual não há previsto nenhum tipo de relação jurídica anteriormente estabelecida entre o agente causador do dano e a vítima, ou seja, são completos estranhos, até o momento do acontecimento do ato ilícito onde nascerá a obrigação de indenizar juntamente com os seus princípios geradores. No caso julgado que será analisado¹⁰ não há nenhuma relação estabelecida entre a vítima e o pretendo causador do dano anteriormente ao sinistro e menos ainda entre a vítima e a seguradora, essa última não possibilidade de relação jurídica.

Há diferenças que são importantes e necessárias de se considerar entre esses dois tipos de responsabilidades, a extracontratual e a contratual. O professor Pablo Gagliano e o professor Rodolfo Pamplona¹¹ fazem uma separação de forma direta nos dois casos e destacam quanto à natureza da forma jurídica a responsabilidade extracontratual tem presente uma violação direta de uma norma legal, já na contratual há o inadimplemento de uma obrigação anteriormente prevista nas cláusulas do contrato, ou seja, há a violação de uma norma contratual preexistente e fixada de comum acordo entre as parte.

Foi bem observado pelos magistrados anteriormente citados¹², ainda sobre essa diferenciação, que naquela responsabilização contratual¹³, como o próprio nome sugere, é preexistente um vínculo entre as parte já formalizado através de um contrato, o qual, prevê a culpa contratual no caso do descumprimento ou da falta de adimplir com algum dever, que, por sua vez, irá gerar o objeto do negócio jurídico; na responsabilidade extracontratual¹⁴, o dever violado deve ser negativo, faz-se necessário,

¹⁰ REsp 962.230/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/2/2012, DJe de 20/04/2012.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil) – São Paulo: Saraiva, 2003. P.18.

¹² Idem. P. 19.

¹³ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Código Civil – 2002.

¹⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

ainda, a comprovação de culpa por parte da própria vítima já que não se trata de uma responsabilidade presumida e como bem observa o ilustríssimo Sergio Cavalieri Filho¹⁵, o contratante quando não consegue cumprir com o que lhe é esperado fica configurada a culpa presumida e, pode até haver a responsabilidade objetiva, mas se a obrigação prevista no contrato foi pelo meio, mesmo no caso de se tratar de responsabilidade contratual, haverá a necessidade de comprovação da culpa.

Ora, seja uma relação contratual ou extracontratual, há necessidade da verificação dos fundamentos da responsabilidade civil, ou seja, é indispensável a observação da conduta, do dano e do nexo de causalidade, já que ao fim e ao cabo, houve uma violação de um dever jurídico preexistente. No próprio sistema brasileiro, de acordo com o professor Cavalieri¹⁶, essas duas responsabilidades não são vistas de maneira tão distantes, mas há uma associação entre elas, tanto que, no nosso atual Código Civil¹⁷ as regras previstas para uma se aplicam a outra. Os únicos contra essa união são os adeptos à teoria unitária e monista, mas até mesmo o nosso Código do Consumidor¹⁸ não faz mais tanto uso dessa divisão antiga ao tratar da responsabilidade do fornecedor e dos produtos e serviços, pois utilizar dessa comparação acaba por levar que o fornecedor tenha um tratamento unitário.

1.2 Relação Jurídica no Contrato de Seguros¹⁹

No que tange a natureza jurídica, o seguro, como contrato, é classificado pela doutrina como bilateral, oneroso e aleatório²⁰, do mesmo modo, é regido pelos mesmos princípios e pressupostos de validade que cercam o direito

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Código Civil – 2002.

¹⁵ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 2. ed. – São Paulo: Malheiros, 2000, p. 198.

¹⁶ Idem. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

¹⁷ Lei Nº 10.406, de 10/01/2002.

¹⁸ Lei Nº 8.078 de 11/09/1990.

¹⁹ “O contrato de seguro tem por objetivo a cobertura de riscos predeterminados, os quais, tratando-se de seguro de automóvel, são aqueles decorrentes de acidentes, furtos, roubos e quejandos; o risco resultante da falta de devolução ao segurado de veículo que emprestou a um amigo não é inerente ao seguro de automóvel, e a seguradora só estaria obrigada a indenizar esse sinistro se estivesse coberto por outro seguro, o de fidelidade” (STJ-3ªT., REsp 917.356, Min. Ari Pargendler, j. 17/6/08, dois votos vencidos, DJ 22/8/08).

²⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, 1987 – São Paulo: Saraiva, 2002, vol.3, p.170.

contratual²¹ como a autonomia da vontade limitada pela supremacia da ordem pública, relatividade das convenções, força vinculante do contrato, capacidade das partes, licitude do objeto e forma prescrita da lei, tudo isso para que, possa se produzir, os efeitos jurídicos que as partes almejam.

Este contrato é aquele que se realiza, em sua maior parte, através de uma apólice, pela qual o segurador, mediante o recebimento do prêmio, irá se obrigar a ressarcir o segurado em dinheiro ou com uma reposição propriamente dita, de acordo com os limites que foram estipulados pelas partes, em virtude das perdas e danos decorrentes de um sinistro²².

O contrato de seguros tem importância gigantesca no mundo econômico moderno, como bem destaca Sergio Cavalieri²³, “[...] *mais do que meio de preservação do patrimônio, tornou-se, também, instrumento fundamental de desenvolvimento*”. Destarte, para os elementos essenciais do seguro – as partes, o risco, a apólice e o prêmio.

Qual seria o sentido do seguro sem o risco? Haveria utilidade um seguro de carro se não há nenhum risco de sinistro, por certo que não. O perigo em acontecer um dano ao tão estimado bem é que leva o cidadão a procurar ou ceder a seguradora, afinal ninguém está alheio a fatalidades.

A seguradora²⁴ é a garantia que o segurado tem sobre qualquer imprevisto que possa acontecer de que ele será acobertado, ou ainda, que será ressarcido sobre os prejuízos que venham a recair sobre o seu bem. Essa garantia transfere todo e qualquer risco que possa estar sobre o segurado imediatamente para a seguradora, entretanto, não é uma transferência de risco em si que ocorre, pois de toda forma não evitará que um acidente ocorra envolvendo a pessoa do segurado, mas serão propiciados os recursos necessários para reparar os eventuais danos. O segurador, na verdade, suportará o risco, mediante o pagamento do prêmio.

Quanto a definição do seguro, em suma, Cavalieri ensina que trata-se de um contrato onde segurador, através do recebimento de um prêmio, se obriga em pagar ao segurado determinada indenização, prevista no contrato do seguro, caso o risco aquele risco, do qual está protegido, venha ocorrer e se materializar em um sinistro.

²¹ KRIEGER Filho, Domingos Afonso. *O Contrato de seguro no direito brasileiro*. 1.ed. – Niterói: Frater et Labor, 2000, p.28.

²² SEREIAS, Vasco Porto. *Seguros no Novo Código Civil* – Campinas: Syslook, 2004, p.27.

²³ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 462.

²⁴ SEREIAS, Vasco Porto. *Seguros no Novo Código Civil* – Campinas: Syslook, 2004, p.27.

“Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las²⁵”.

O Código Civil Brasileiro, através do artigo 757²⁶, o qual segundo a maioria dos doutrinadores no lugar de “mediante o pagamento do prêmio”, acreditam que seria melhor dizer “mediante o recebimento do prêmio”, conceitua o termo “seguro” com precisão técnica ao retratar que o segurador vai garantir o interesse do segurado (no caso do seguro de saúde, que tenha um tratamento adequado e fique saudável o mais rápido possível, etc.) e não os seus riscos, como dizia o código anterior de 1916²⁷, pois como já foi tratado, não há como se livrar dos riscos de qualquer fatalidade, o seguro está aí para proteger e ressarcir os prejuízos que os riscos podem materializar e não livrá-lo de uma vez por todas deles.

O risco²⁸ trata-se daquele acontecimento incerto e futuro, no que diz respeito a sua realização, ou ainda quanto ao momento em que irá acontecer, previsto no contrato de seguros, que pode causar um dano a pessoa do segurado, ao seu bem protegido, ou até mesmo à outrem. É o objeto do contrato de seguro. E, quanto ao fato incerto e futuro, é o que se denomina de sinistro.

É tão impossível livrar-se do risco que o contrato que garantir risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou do representante de um ou de outro, será considerado nulo de pleno direito de acordo com a redação do artigo 762²⁹.

Aquela contribuição pecuniária, a qual o segurado se obriga, pelo contrato de seguro, a pagar ao segurador é a que se define como o prêmio³⁰, para que o

²⁵ Idem, p. 463.

²⁶ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República. Disponível em URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

²⁷ Brasil. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Presidência da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em URL: http://www.gatticonsultoria.com.br/docs/codigo_civil.pdf

Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

²⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.72.

²⁹ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República. Disponível em URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

³⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.73.

segurador possa suportar o risco. De acordo com Silvio Rodrigues³¹ “*O prêmio é a contraprestação (ou remuneração) devida pelo segurado, ao segurador, em troca do risco por aquele assumido.*” E a variação do valor dá-se de acordo com a probabilidade do seu acontecimento.

Ora, é bem cediço que a probabilidade de um sinistro ocorrer com uma senhora, mãe de família, aos seus quarenta anos é bem menor do que a um jovem rapaz de dezoito anos, o qual acabou de obter sua habilitação. É completamente compreensível a variação no valor do prêmio de acordo com a personalização do segurado.

No entanto, o valor do prêmio não é fixado³² livremente pela companhia seguradora, ao contrário, este valor é determinado através de cálculos e são devidamente tabelados pelo Instituto de Resseguros do Brasil³³ de maneira conjunta as seguradoras e devem ser aprovados pela Superintendência de Seguros Privados³⁴.

A apólice³⁵ é o principal documento que dispõe de forma regular as obrigações, bem como, as responsabilidades de cada uma das partes, o qual irá constituir o contrato instituído pela seguradora e, deverá dispor todas as regras que a lei e os devidos órgãos, responsáveis por fiscalizar este tipo de atividade econômica, lhes impõem. No caso do seguro DPVAT, podem ser utilizados os chamados “*bilhetes de seguro*”, por tratar-se de seguro obrigatório, já devidamente qualificado pela lei, a proposta é dispensada e substitui a apólice.

O contrato de seguro, responde ainda, por ser um contrato bilateral, oneroso, aleatório, como já comentado anteriormente e, ainda, adesivo, de execução continuada, consensual e de boa-fé³⁶.

Os contratos convencionais são caracterizados por envolverem dois ou mais centro de interesses, refletido em uma bilateralidade de consentimentos, pois ambas as partes têm obrigações a cumprir, neste caso, uma deve dispor-se a pagar o prêmio, a outra a assumir o risco.

Quando o ganho de uma das partes é dependente de um evento futuro e incerto, caracteriza o contrato como oneroso, uma vez que uma das partes terá de fazer

³¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, vol.3, 23.ed. – São Paulo: Saraiva, 1995.

³² OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.73.

³³ <http://www2.irb-brasilre.com.br/site/> acessado em: 6/5/2012 às 23h24min.

³⁴ <http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao> acessado em: 6/5/2012 às 23h25min.

³⁵ SEREIAS, Vasco Porto. *Seguros no Novo Código Civil* – Campinas: Syslook, 2004, p.30.

³⁶ *Ibidem*, p.33.

um sacrifício patrimonial. É aleatório, pois o sinistro, fato que caracteriza a necessidade da indenização por parte da seguradora, aquilo do qual o segurado busca a garantia que será ressarcido, pode vir ou não a acontecer.

Vale ressaltar ainda, que a base econômica do seguro é o mutualismo³⁷, ou seja, o seu lado adesivo, já que a relação no contrato de seguro funciona de maneira semelhante a uma poupança, pois de um lado, em relação de mutualismo estão os segurados que todo mês guardam dinheiro para pagar o seguro, dinheiro esse que é administrado pela seguradora, caso aconteça um sinistro poder utilizá-lo.

O dinheiro que todo mês é depositado para a seguradora é pra suprir o prejuízo de qualquer segurado. Não necessariamente os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) já salvados por um segurado x será utilizado apenas no caso de ocorrer um sinistro x, mas pode ser utilizado quando acontecer um sinistro com y. E, no momento em que ocorrer um sinistro com x poderá ser utilizado o seu depósito, como também o depósito feito por y, por w, etc. Não interessa de qual depósito virá o ressarcimento do sinistro. A relação do mutualismo garante que independente de onde venha o capital para recuperar o prejuízo do segurado, ele estará protegido e seu prejuízo será indenizado.

Os contratantes estabelecem em sua relação que, enquanto houver a vigência do contrato o segurador se obriga a garantir os interesses do segurado, através da *Execução Continuada*³⁸. Neste tipo de contrato, há também que haver o consenso das partes para que seja válido, o qual é comprovado a partir da apólice ou qualquer outro documento que comprove o pagamento do prêmio.

Outro princípio de suma importância na relação do contrato de seguro é a boa-fé³⁹, identificada gentilmente como a alma do seguro, que é também o seu elemento jurídico. Não como existir a relação do seguro sem a boa-fé.

No antigo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.443⁴⁰, menciona de forma expressamente a boa-fé, essa norma, por sua vez vem devidamente expressa no

³⁷ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 464.

³⁸ SEREIAS, Vasco Porto. *Seguros no Novo Código Civil* – Campinas: Syslook, 2004, p.36.

³⁹ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 466.

⁴⁰ Brasil. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Presidência da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em URL: http://www.gatticonsultoria.com.br/docs/codigo_civil.pdf

Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

atual código, no art. 765⁴¹. Segundo as interpretações a partir do conceito de Pedro Alvim a boa-fé seria a manifestação de vontade em um estado de espírito de harmonia que vinculou as partes contratantes, mas a intenção deve ser pura, sem malícia ou qualquer tipo de dolo e ainda lealdade e sinceridade bem como transparência, são todos requisitos fundamentais para a boa-fé.

Ao fim e ao cabo, Pontes de Miranda⁴² no que versa sobre o conceito de contrato de seguros destaca que a relação jurídica, na maioria das vezes, resulta na ordinaryidade dos casos, de contrato. E que, quando a lei estabelece o dever de segurar, pode haver apenas o dever do contrato em si, ou dever de respeitar as leis, que têm como base, retirar parte do que recebem as pessoas a título de regresso, de maneira automática, mas de toda forma, dificilmente a figura do contrato não irá compor da dívida remuneratória.

1.3. Responsabilidade Civil da Seguradora

Ligada diretamente a responsabilidade da seguradora está a indenização⁴³ que, por sua vez, caracteriza a falta de prestação de serviço por parte do segurador no seguro de danos⁴⁴.

A responsabilidade civil que o segurador assume⁴⁵ é claramente contratual objetiva⁴⁶, pois essa responsabilidade irá surgir quando o segurador, representante da empresa a qual foi contratada o plano de seguro, deixar de cumprir com a sua obrigação de indenizar o segurado em razão do acontecimento de algum sinistro.

41 Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República. Disponível em URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

42 MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, t.45 – Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

43 Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa (Presidente e Relator) – A responsabilidade securitária decorre do que constar na apólice, como está nos artigos 1.434, 1.460 e 1.461, Código Civil. Não pode ficar aquém daquilo nela declarado, sendo intolerável admitir-se cochilo da seguradora, responsável pela sua redação. No caso, consta da apólice a indenização de R\$ 10.000,00 por passageiro (fl. 5), nada autorizando que se divida o referido valor pelo número de passageiros transportados. Esta suposta errônea na redação da apólice, que teria levado a pleito de providências (fl. 39), a par de não estar demonstrada, não justificaria a redução da responsabilidade do segurador, que responde, como dito antes, por aquilo que prometeu pagar publicamente. Por isso o desacolhimento do recurso da seguradora Bradesco.

44 SEREIAS, Vasco Porto. *Seguros no Novo Código Civil* – Campinas: Syslook, 2004, p.79.

45 CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 476.

46 “A responsabilidade objetiva libera a vítima apenas da prova da culpa. Ela não dispensa a prova do dano e no nexo de causalidade. Sem a prova desses dois elementos, não se cogita da obrigação de reparação.” NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil e legislação em vigor*, 30.ed., - São Paulo: Saraiva, 2011, p.320, art. 927: 14a.

Uma vez que é expreso na lei que o segurador é um fornecedor de serviços, é desnecessária essa discussão, o que é compreensível seu devido amparo, já que ele é garante o risco de outrem⁴⁷.

Ora, a seguradora não se presta única e exclusivamente a indenizar o seu segurado, mas em lhe garantir a sua segurança. O segurado, por sua vez, tem como primor a tutela do seu interesse em relação ao bem segurado, e não a indenização, o qual deve refletir por interesse a relação entre o sujeito e o bem.

O segurador é pois, quem presta o serviço de segurança e de e de garantia. O segurador irá garantir ao segurado que se o risco, ao qual está exposto, vier se concretizar em forma de sinistro ele será responsável para que nada do seu patrimônio venha a ser diminuído.

A responsabilidade do então segurador é fundamentada no risco⁴⁸, que compreenderá todos os riscos resultantes ou consequentes, os danos causados ao bem do segurado, com o intuito de minorar o sinistro, o dano ou salvar a coisa. Contudo, se não houver a possibilidade de salvar o interesse que foi protegido, a seguradora deverá recompensar ao segurado, que guarda o direito da sua indenização de acordo com o valor que foi combinado pelas partes na apólice.

O segurado, também deve arcar com suas responsabilidades, este, por sua vez, tem como obrigação comunicar do sinistro assim que tiver conhecimento dele para a seguradora. No caso de uma omissão injustificada, por parte do segurado⁴⁹, o segurador, se conseguir provar que se tivesse sido avisado de forma oportuna poderia evitar, até mesmo diminuir as consequências do sinistro, ficará exonerado de sua obrigação.

Vale destacar que é de suma importância na questão da decisão pela responsabilidade da seguradora, a distinção entre as cláusulas limitativas dos risco e entre as cláusulas abusivas⁵⁰, para que não haja um atropelamento entre as questões de certo e errado, assim como, lícitos e ilícitos.

⁴⁷ Ibidem, p.477.

⁴⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.91.

⁴⁹ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.

⁵⁰ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 478.

Há previsão das cláusulas limitativas de risco no nosso próprio ordenamento jurídico, expressamente no art. 760⁵¹ do Código Civil e há ainda o art. 757⁵², também do Código Civil que trata dos riscos predeterminados⁵³. Isso, portanto, quer dizer que podem existir alguns que podem não ser cobertos pelo segurador.

Segundo Alvim⁵⁴ o segurador “*só responde pelos riscos assumidos*” e de acordo com o direito comparado, seguindo os ensinamentos de Clóvis Beviláqua “*a limitação da cobertura da apólice a determinados riscos, de acordo com a convenção das partes, constitui realmente um dos cânones fundamentais desse contrato*”. Ou seja, a limitação das responsabilidades de uma seguradora é a grande chave para este contrato.

Afinal, a seguradora se presta a um serviço através do pagamento do prêmio pelo segurado. É claro que a companhia de seguros deverá proteger o bem do segurado, mas como todo contrato, e ressaltando a questão da bilateralidade há regras para o cumprimento de serviços por parte da seguradora. Por certo que irá se partir do princípio da boa-fé do segurado, mas uma vez que fica clara a sua desídia para com o seu bem, ou mesmo a caracterização de se aproveitar por parte da seguradora, esta com certeza exime-se da sua responsabilidade.

Como bem reforça o Professor Cavalieri⁵⁵, não seria admissível a omissão do Judiciário nessa questão, pois haveria a imposição de sérios riscos a instituição da seguradora o que poderia acarretar no desequilíbrio contratual. E sujeito a isso, o segurador deverá levar esse risco em consideração no cálculo do valor do prêmio e elevar o preço do seguro para o mercado consumidor como um todo. E vale lembrar que como o contrato de seguro atua em uma espécie de mutualismo vai tornar o preço do seguro inacessível àqueles que de fato necessitam em virtude desse risco extra que pode ser apurado pelo próprio ordenamento Jurisprudencial.

⁵¹ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.

Parágrafo único. No seguro de pessoas, a apólice ou o bilhete não podem ser ao portador.

⁵² Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

⁵³ Enunciado 370 do CEJ: “Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1º, inc. III, da Constituição Federal”.

⁵⁴ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*, 3.ed., - Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.256.

⁵⁵ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 479.

No que tange ao concepção social do contrato, destaca-se que a sua eficácia jurídica não depende apenas do acordo de vontades entre as partes, mas principalmente dos efeitos que irá repercutir na sociedade. Deste modo, pode haver a intervenção, nos contratos de consumo não só na questão de valores, mas até no próprio conteúdo das cláusulas afim de controlar a pertinência dos contratos. Frisa-se que isso não confunde a função social do seguro com uma função de assistência social⁵⁶.

O que a legislação luta contra, todavia, são as cláusulas abusivas⁵⁷, que são aquelas que acabam por restringir direitos ou obrigações, entendidas como fundamentais, inerente àqueles do contrato.

É dever do fornecedor, deixar o consumidor ciente do conteúdo do conteúdo do contrato⁵⁸. Deste modo, é necessário esclarecer que as cláusulas limitativas visam restringir a obrigação que foi assumida pelo segurador de não tentar coagir a parte contratante a assumir uma obrigação maior do que aquela que tem interesse.

A orientação jurisdicional visa, portanto, livrar as seguradoras do prejuízo que podem acarretar o mal uso do contrato de seguros, através das cláusulas limitativas de responsabilidade, na qual protege a seguradora de contraprestações indevidas⁵⁹, assim como garantir as partes leigas contratantes que não tenham seus direitos fundamentais diminuídos em razão das cláusulas abusivas das companhias de seguros que visam, na sua maior parte por eximir-se das responsabilidades que assumiram com os seus segurados através da garantia em protegerem os seus interesses.

Entretanto, de acordo com as leis brasileiras, apenas é possível a responsabilização direta da seguradora nas hipóteses em que a relação jurídica trata de seguros obrigatórios, cf. art. 788 do Código Civil⁶⁰, ou do seguro de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, conforme Código de Defesa do Consumidor,

⁵⁶ STJ - Ministra Nancy Andrighi: “A função social infligida a um contrato não pode desconsiderar o seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao contrário incube uma função social mas não de assistência social. Por mais que um indivíduo mereça tal assistência, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser postos de lado pela lei e muito menos pelo seu aplicador. A função social não se apresenta como objetivo do contrato, mas sim como limite da liberdade dos contratantes em promover a circulação de riqueza.”

⁵⁷ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 481.

⁵⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.128.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 129.

⁶⁰ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

art. 101, II⁶¹. Nos demais casos, nos quais a contratação do seguro é uma faculdade jurídica, o dever indenizatório da seguradora será sempre subsidiário ao do segurado. Ou seja, só haverá dever indenizatório da seguradora perante o terceiro se apurada responsabilidade previamente contra o segurado.

No caso⁶², que será analisado futuramente, discute-se o eventual dever indenizatório – por danos morais – da seguradora perante terceiro, sem a participação do segurado na lide que apura o suposto ilícito.

Conquanto não se negue que, em relação ao segurado, a responsabilidade civil da seguradora é de natureza objetiva, o mesmo não pode ser dito quanto ao terceiro, que, por força expressa da lei, é subjetiva e condicionada à apuração de culpa do segurado no acidente.

Assim, para que se examine a possibilidade de responsabilização da seguradora perante o terceiro, impõe-se uma verificação em perspectiva acerca dos pressupostos nessa relação.

Para que um segurado seja responsabilizado pelos danos materiais causados em determinado acidente automobilístico, em suma, deverá ser levada em consideração a culpa, inclusive para fins de sua fixação do valor indenizatório, conforme Código Civil, art. 945⁶³.

Daí a razão por que juridicamente inviável a responsabilização apenas do segurador, para quem será processualmente mais difícil sustentar, eficazmente, a ausência de culpa do segurado. Apenas o segurado dispõe de meios para defender-se, nestas circunstâncias, e é por isso que apenas ele é parte legítima para fazê-lo.

2. A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA SEGURADORA EM FACE DE TERCEIRO

61 Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República.

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

⁶² REsp 962.230/RS, Relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012.

⁶³ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

2.1. Responsabilidade Civil da Seguradora no Ordenamento Jurídico

O estudo do Direito não pode ser feito sem a análise do seu conjunto de normas, ou regras de conduta. Segundo Bobbio⁶⁴, a sociedade é ladeada por um meio repleto de regras de conduta que, com o passar do tempo vão passando despercebidas por tornarem-se habituais.

Ainda de acordo com as orientações do mesmo Jurista⁶⁵, a melhor definição do direito só é possível através da análise do ordenamento jurídico. Entende-se que, que o direito em si assemelha-se mais a um sistema normativo, do que à própria norma e, que o ordenamento jurídico, é o conjunto delas. Portanto, este ordenamento não poderá ser formado por uma única regra de conduta, uma vez que, não é possível um só ordenamento regular todas as ações possíveis em uma única modalidade normativa.

Entretanto, é completamente aceitável a formação de um ordenamento que seja composto por apenas uma norma de estrutura, aquelas as quais condicionam e estabelecem os procedimentos que originam normas de conduta válidas.

Pode-se dizer então que o ordenamento jurídico é um modo ordenado de se observar um conjunto de normas jurídicas que, na realidade, não se apresentam de forma ordenada⁶⁶.

Bobbio⁶⁷ nos ensina ainda que, o jusnaturalismo também é uma das bases para a unidade do ordenamento, o que não quer dizer que seja um argumento completamente de concepção juspositivista. Com relação a conceituação de unidade, há uma variação, no que diz respeito a opinião dos jusnaturalistas, o ordenamento é substancial ou até mesmo material, pelo fato das normas, em sua maioria, terem seu conteúdo advindo de uma norma geral. Já os juspositivistas acreditam na unidade como formal, pois todas as normas que compõem o ordenamento sempre acabam por vir de uma mesma fonte.

E como a responsabilidade civil da seguradora é posta no ordenamento jurídico? Bom, de acordo com as interpretações de Marcelo Fonseca

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti – Bauru: Edipro, 2001, p. 23.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico* – São Paulo: Polis, 1989, p. 31.

⁶⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 7.ed. – São Paulo: Saraiva, 1995, p.83.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *O positivismo Jurídico – lições de filosofia do direito* – São Paulo: Ícone, 1995, p.198.

Guerreiro⁶⁸, a União é quem é competente para legislar sobre seguros, conforme expresso pelo art. 22, I e VII⁶⁹ da Constituição. Além disso, as operações de seguro são reguladas pelos arts. 757 a 802 do Código Civil, através do Decreto-Lei nº 73/66, pelo Decreto nº 60.459/67 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Este último, pelo fato de tratar-se de um contrato de adesão, irá se aplicar quanto aos seguros privados por força dos seus art. 3º, § 2º.

Ainda em complementação ao ordenamento no quadro dos seguros, vale ressaltar que o Decreto-Lei nº 73/66 foi incorporado como Lei Complementar pelo art. 192⁷⁰ da Constituição. Por fim, há uma tentativa de consolidação de toda legislação nacional de seguros, por parte da Procuradoria da Susep⁷¹.

Como bem expressa o art. 757⁷² do Código Civil, o segurador está obrigado, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o interesse do segurado. Bem destacou o Professor Cavalieri⁷³ ao lembrar ainda que “[...] o segurador não garante a vida do segurado, nem seu carro, nem sua saúde, mas sim o interesse legítimo que ele tem em relação as pessoas, coisas e outros bens”.

É de fundamental importância para o nosso ordenamento, no que tange a relação dos seguros, a observância quanto ao próprio contrato de seguros que, é sempre realizado em massa, ou em escala comercial⁷⁴, o que torna imprescindível a

⁶⁸ GUERREIRO, Marcelo Fonseca. *Seguros Privados: Doutrina, legislação e jurisprudência*. 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.11.

⁶⁹ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

⁷⁰ Idem:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

⁷¹ Superintendência de Seguros Privados.

⁷² Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse

legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

c Súmulas nos 426 e 465 do STJ.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

⁷³ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 463.

⁷⁴ Idem, p. 476.

uniformização do conteúdo, até para facilitar a sua aplicação nas condições gerais da apólice. E não, pode-se deixar de lembrar, contudo, que este é um contrato de adesão.

Os contratos de seguro, como não poderiam deixar de ser, têm a maior parte do seu amparo legal no Código de Defesa do Consumidor, que por sua vez evidenciará de todas as formas e enquanto puder a proteção ao segurado.

Em uma análise do direito do consumidor com o contrato de seguros, Celso Marcelo de Oliveira⁷⁵ retrata a vulnerabilidade do contratante, ora segurado, pela enorme diferença entre o ele e a seguradora, o que acarretou em uma busca por algo mais próximo de uma equidade entre essas partes através da manifestação da autonomia da vontade. Daí então onde irá intervir o ordenamento jurídico, bem representado pelo Código de Defesa do Consumidor que, em sua criação, já vislumbrava o amparo nos contratos securitários.

Deste modo, o contrato de seguros deve estar em total harmonia com o Código de Proteção ao Consumidor, sob pena de nulidade, principalmente da parte que o contratante deve estar ciente do conteúdo do contrato⁷⁶ visando equilibrar essa relação.

Os maiores problemas neste tipo de contrato não se trata tanto da questão do contratante como uma pessoa alheia do conteúdo do contrato, mas da inserção de cláusulas limitativas e abusivas⁷⁷ de forma unilateral pela seguradora, essas últimas são completamente vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, § 1º⁷⁸.

Ora, o ordenamento jurídico permite a seguradora limitar ou particularizar a extensão dos riscos a assumir, bem como não está obrigada a arcar com a indenização quando forem extrapolados os limites contratuais. Ressalta-se, então, o

⁷⁵ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.125.

⁷⁶ Idem, p.126.

⁷⁷ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 481.

⁷⁸ Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

art. 54 do Código de Defesa do Consumidor⁷⁹ que permite as cláusulas limitativas desde que estejam bem destacadas e que permitam sua compreensão de maneira fácil e imediata, entretanto, para serem válidas é necessários estarem previstas na apólices e de poder do contratante através de algum documento⁸⁰.

Quanto a interpretação do contrato de seguro, como já mencionado, sempre deve ser mais favorável ao consumidor, o ora segurado, como prevê o art. 47⁸¹ do Código de Defesa do Consumidor de maneira simples e direta, naquele mesmo intuito, já mencionado anteriormente, de suavizar a profunda desigualdade entre as parte contratantes.

Faz-se pertinente proteger também o fornecedor de serviço, na parte da seguradora. Parte-se do pressuposto da boa-fé, elencado anteriormente⁸², mas se por acaso este entre outros aspectos não forem observados, facilmente, assim como a proteção ao segurado, poderá haver a exclusão da responsabilidade da seguradora⁸³ uma vez que for possível aplicar o disposto no art. 396⁸⁴ do Código Civil.

No caso fortuito e força maior, não irá excluir a responsabilidade da seguradora, pois faz parte dos riscos, os quais a apólice acoberta o segurado, bem como, se houver culpa exclusiva de terceiro, apesar do previsto no art. 14, § 3º, II⁸⁵, do Código de Defesa do Consumidor, que normalmente exclui essa responsabilidade, no caso do seguro isso também não se aplica. Entretanto, poderá haver uma ação regressiva contra

⁷⁹ Idem:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

⁸⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002, p.127.

⁸¹ Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

⁸² Vide tópico 1.2.

⁸³ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 482.

⁸⁴ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

⁸⁵ Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...]

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

o terceiro que causou o dano⁸⁶ de acordo com o limite previsto no contrato podendo haver a subrogação nos direitos do segurado, conforme prevê o art. 786 do Código Civil, no mesmo sentido a Súmula nº 188 do Supremo Tribunal Federal⁸⁷.

A Seguradora poderá suscitar a exclusão de sua responsabilidade quando o fato decorrer completamente por culpa exclusiva do segurado, ainda assim poderá haver a discussão que a culpa não caracteriza dolo ou má-fé e ainda que o contratante busca se prevenir de eventuais descuidos que possam gerar um sinistro. Agora, quando se tratar de um fato doloso⁸⁸, por caracterizar um reflexo negativo por parte do segurado, o que não seria plausível obrigar a seguradora a indenizá-lo.

É bem observado pelo Professor Fábio Ulhôa Coelho⁸⁹ a confusão feita dentro do ordenamento quanto ao contrato de seguro e qual o regime deve ser aplicado – se é o regime do Código de Defesa do Consumidor ou se é civil ou comercial –, para isso é importante observar a relação de consumo. Quando há a presença do consumidor e do fornecedor é abrangido pelo Código de Defesa do Consumidor, no caso da ausência do consumidor será amparado pelo Código Comercial e, se faltar fornecedor será uma relação sujeita ao Código Civil.

Ainda sobre as explicações de Ulhôa⁹⁰, o contrato de seguros pode estar sujeito a regência do Código do Consumidor por certas vezes, e isso acontece quando o objetivo final é o seguro em si, mesmo se a parte contratante for uma pessoa jurídica, ela poderá invocar o Código de Defesa do Consumidor pois há um consumo. Todavia, se essa pessoa jurídica, no seu contrato de seguros, apresentar qualquer negociação com a outra empresa (no caso, a seguradora) não será mais uma abrangência do Código de Defesa do Consumidor.

2.2. A Ausência do Nexo Causal Entre o Dano a Terceiro e o Dever Contratual de Indenizar Decorrente do Pacto de Seguro

O Código Civil, em seu Título IX, Responsabilidade Civil, transparece o dever de indenizar como uma obrigação⁹¹, o qual além de expor as modalidades já

⁸⁶ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 483.

⁸⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 188. In: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro.

⁸⁸ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 483.

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Seguros: uma questão atual – O segurado pessoa jurídica e o Código do Consumidor*. – São Paulo: Max Limonad, 2001, p.295.

⁹⁰ Idem, p.299.

⁹¹ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

existentes, como de dar, fazer ou não fazer, constituiu então a obrigação de indenizar através do seu art. 927⁹².

O dever de indenizar pode advir de uma série de causas jurídicas, nos fundamentos de Sergio Cavalieri, depreende-se que as mais importantes são⁹³:

- a) Ato ilícito (*strictu sensu*) – originário de uma lesão antijurídica e culposa dos comandos que precisam ser observados por todos;
- b) Ilícito contratual, ou inadimplemento – consiste no descumprimento de uma obrigação que fora acertado anteriormente por vontade própria das partes contratantes;
- c) Violação de deveres especiais de segurança – quando há uma incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades consideradas de periculosidade;
- d) Contratos de garantia – quando existe uma obrigação contratualmente estabelecida a fim de reparar o dano, como acontece nos contratos de seguro e nos contratos de fiança;
- e) Em casos de violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que constitui relação jurídica com outra pessoa, através da responsabilidade indireta, no caso dos pais em relação a filhos de menor idade, bem como, os tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados;
- f) Atos que aparentemente sejam lícitos, mas que gerem a obrigação de indenizar de acordo com a própria legislação, como os atos praticados em estado de necessidade.

Quanto ao termo indenização⁹⁴ no contrato de seguros afere-se que caracteriza contraprestação por parte da seguradora no seguro de danos. De acordo com José de Aguiar Dias⁹⁵ trata-se de um “[...] *contrato em virtude do qual, mediante prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento de*

⁹² Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁹³ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 6.

⁹⁴ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 1.ed., - Campinas: LZN, 2002, p.79.

⁹⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 1960, p.804.

indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarreta sua obrigação de reparar o dano”.

O professor Pedro Alvim⁹⁶, fala da indenização, no sentido de que no universo dos seguros, a qual é imprescindível sua existência, tem como sua acepção a de reparar, compensar ou satisfazer o dano que foi gerado, de tal forma que a seguradora está obrigada a indenizar qualquer tipo de dano ocorrido ao segurado em razão dos riscos contemplados no contrato do seguro.

Ora, nos demais casos, em que a contratação do seguro é uma faculdade jurídica, o dever indenizatório da seguradora será sempre subsidiário ao do segurado. Ou seja, só haverá dever de indenizar por parte da seguradora perante o terceiro se apurada a responsabilidade previamente contra o segurado.

É de fundamental importância verificar se o segurado deu causa ao sinistro⁹⁷. Sergio Cavalieri faz referência ao artigo 13 do Código Penal⁹⁸, o qual tem norma expressa sobre o nexo causal. Diz-se ainda que não é suficiente o segurado, no caso agente, tenha praticado uma conduta ou que a vítima tenha sofrido um dano, mas que o dano seja um resultado da conduta ilícita do ora segurado, ou seja, é necessário que o ato ilícito praticado pelo agente seja a causa do dano, que o sinistro ao qual foi submetida à vítima seja o resultado deste ato e sem este a responsabilidade não seria do autor material do fato.

Então, nas linhas de Cavalieri⁹⁹ “[...] *o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano*”.

No entanto, se ninguém houver dado causa ao resultado, ou não puder responder por ele, dá-se a possibilidade de análise a exclusão do nexo causal, ou exclusão de responsabilidade¹⁰⁰, como nos casos de fato por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. O que será analisado logo adiante é justamente à ausência deste nexo causal na questão do sinistro onde há um dano a

⁹⁶ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 437.

⁹⁷ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

⁹⁸ Brasil. Lei Nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Brasília: Presidência da República.

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

⁹⁹ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 49.

¹⁰⁰ Idem, p. 68.

terceiro e o dever de indenizar por parte da seguradora em decorrência do contrato de seguro.

O nosso ordenamento pátrio se sustenta na teoria da causalidade adequada, a qual estabelece que “*nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalente (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado*”.¹⁰¹ Questiona-se então se a ação ou omissão do possível responsável é realmente a causa do dano, se sim, não há o que se discutir quanto clara imputação ao agente.

De acordo com José de Aguiar Dias¹⁰² a causalidade adequada é quando alguém tem uma oportunidade de evitar o evento danoso e não o faz jus. Ressalta ainda que seria interessante, em vez de apurar quem teve a última oportunidade, verificar quem melhor teve a oportunidade de evitar a ocorrência do dano, ou ainda quem agiu para a causa do dano, pois isso ajudaria solução do problema da concorrência de culpas ou concorrência de atos produtores do dano.

No que diz respeito a dano¹⁰³, como bem indicado pelo doutrinador mais recorrido neste trabalho, é o grande vilão da responsabilidade civil, pois se não há dano, não há o que indenizar – o dever de reparar ou ressarcir –, uma vez que a obrigação de indenizar somente surgirá com o ato ilícito¹⁰⁴ que resultará em dano¹⁰⁵. Vale ressaltar, que o dano não trata-se apenas do bem material, pode ser ele moral também, seria mais adequado, portanto, conceitua-lo como a subtração de um bem jurídico, independente de sua natureza, ou seja, uma lesão a um bem jurídico, podendo ser este de caráter moral ou patrimonial.

Para que um segurado seja responsabilizado pelos danos materiais causados em determinado acidente automobilístico, em suma, deverá ser considerado a sua culpa, inclusive para fins de sua fixação do valor indenizatório¹⁰⁶.

¹⁰¹ Idem. p.52.

¹⁰² AGUIAR DIAS, José. *Da Responsabilidade Civil*. 5.ed., v.II, Rio de Janeiro: Forense, 1973, p.315.

¹⁰³ HOEPPNER, Marcos Garcia. *Minidicionário jurídico*. – São Paulo: Ícone, 2008, p. 213.

Dano (Dir. Civ.) – Do latim *damnu*, prejuízo, perda, estrago. Prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém.

¹⁰⁴ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁰⁵ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

¹⁰⁶ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Possibilitar que a vítima acione diretamente a seguradora é o mesmo que retirar do segurado a sua faculdade de utilizar o seguro ou não. O segurado não está obrigado, nem pela relação de responsabilidade civil estabelecida com a vítima e muito menos pela relação contratual com a seguradora, a acioná-la em caso de sinistro. Pode o segurado legitimamente optar por indenizar a vítima sem a participação do seguro.

É comum que em contratos de seguro estabeleçam bônus e deem vantagens ao segurado que não o aciona por determinado período de tempo. Por esta razão, é completamente compreensível que o segurado faça a opção por não participar a seguradora de algum sinistro em vista que não lhe trará grandes prejuízos econômicos¹⁰⁷.

Seria no mínimo inconveniente, portanto, admitir que um terceiro de todo estranho à relação jurídica preexistente entre o segurado e a sua seguradora pudesse fazer esta opção pelo contratante¹⁰⁸.

Não se negue que, em relação ao segurado, a responsabilidade civil da seguradora é de natureza objetiva. Contudo, em relação ao terceiro, por força expressa da lei, o segurado possui vínculo subjetivo e condicionado à apuração da culpa do acidente¹⁰⁹.

Daí a razão porque juridicamente inviável a responsabilização apenas do segurador¹¹⁰ – de forma direta perante o terceiro –, para quem será processualmente inviável sustentar, eficazmente, a ausência de culpa do segurado. Apenas o segurado dispõe de meios para defender-se, e é por isso que apenas ele é parte legítima para fazê-lo dentro processo judicial.

Ressalte-se que, enquanto os seguros de natureza facultativa¹¹¹ têm sua casa no interesse do segurado em proteger o seu patrimônio contra determinados eventos que possam lhe impor a obrigação de indenizar a terceiros, Código Civil art. 787¹¹², o seguro obrigatório, muito diferentemente, destina-se a garantir uma reparação

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

¹⁰⁷ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 445.

¹⁰⁸ CAVALIERI Filho, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 497.

¹⁰⁹ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

¹¹⁰ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 179.

¹¹¹ GUERREIRO, Marcelo Fonseca. *Seguros Privados: Doutrina, legislação e jurisprudência*. 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.13.

¹¹² Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

a toda e qualquer vítima de determinado evento legalmente assegurado, Código Civil art. 788¹¹³.

Conclui-se, então, que nos contratos de seguro facultativo o dever de indenizar¹¹⁴ o terceiro surge somente após a certeza de que o dano fora causado por conduta culposa do segurado, e no seguro obrigatório a responsabilidade é objetiva¹¹⁵; ou seja, ficam dispensados de comprovação os elementos subjetivos da responsabilidade civil, bastando que seja demonstrado que o dano reclamado decorre de determinada atividade legalmente assegurada – nexo de causalidade.

Admitindo-se, apenas por hipótese, a possibilidade de “a vítima de sinistro ajuizar ação indenizatória diretamente contra a seguradora do pretendo causador do dano”, é preciso levar-se em consideração que, nesse caso, a procedência da demanda ajuizada exclusivamente contra a seguradora teria ainda por pressuposto a demonstração da ocorrência dos elementos constitutivos da responsabilidade civil subjetiva, o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo causal¹¹⁶.

Nesse contexto – além da já referida dificuldade para a produção de provas pela seguradora –, seria igualmente prejudicado o direito à ampla defesa do terceiro. Caso a seguradora arguisse alguma exceção relacionada ao contrato do qual ele não é parte, o terceiro, evidentemente, não teria condições e legitimidade para afastar as alegações.

Por fim, em se tratando de relação de consumo (*quod non*), a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor se constituiria apenas entre o

Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1º Tão logo saiba o segurado das consequências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

§ 3º Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.

§ 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

¹¹³ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

¹¹⁴ GUERREIRO, Marcelo Fonseca. *Seguros Privados: Doutrina, legislação e jurisprudência*. 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.90.

¹¹⁵ MARENSI, Voltaire Giavina. *O contrato de seguro à luz do novo código civil: lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002*. 2.ed., - Porto Alegre: Síntese, 2002, p.41.

¹¹⁶ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 497.

segurado e a seguradora, e nunca perante o terceiro, que não faz parte desse vínculo jurídico próprio.

E, muito menos, o terceiro poderia ser equiparado ao consumidor, Código de Defesa do Consumidor art. 17¹¹⁷. A equiparação tratada no referido artigo não é genérica, nem admite a sua aplicação de forma indeterminada, pois torna imprescindível a existência de uma relação de consumo para que se possa lhe emprestar efeitos.

2.3. Ausência de Litisconsórcio Passivo entre Seguradora e Segurado por Dano à Terceiro

Em situação de pluralidade de partes, como bem define o Professor Arruda Alvim¹¹⁸, ou seja, onde há configuração de mais de um litigante, no pólo passivo ou ativo, e houver entre eles algum grau de afinidade independente de sua intensidade, há o litisconsórcio.

Para admissão do litisconsórcio é necessário a conexão entre as pretensões ou ainda “*relação de semelhanças entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos*”¹¹⁹, o próprio Código de Processo Civil em seu art. 46¹²⁰ delimita as possibilidades em que ele é admitido.

Em minuciosos detalhes, o ordenamento pátrio, através do Código de Processo Civil¹²¹, retrata que para a admissibilidade do litisconsórcio, faz-se necessária a comunhão em direitos e obrigações (art. 46, inciso I), quanto a origem dos direitos e obrigações no mesmo fundamento de fato ou de direito (art. 46, inciso II), haver conexidade pelo objeto ou pela causa de pedir (art. 46, inciso III) e, a afinidade de

¹¹⁷ Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

¹¹⁸ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.593.

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2, São Paulo: Malheiros, 2001, p.332.

¹²⁰ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

¹²¹ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

questões por um ponto comum de fato ou de direito (art. 46, inciso IV). Fica, portanto, claro a forma como a lei descreve a ligação entre todas estas causas, revelando entre si um grau de conexidade.

Houve, entretanto, por parte do Código de Defesa do Consumidor¹²², artigo 101, inciso II, uma inovação quanto a possibilidade de chamar ao processo¹²³ a seguradora, em casos que se ache responsável pelo ressarcimento ao consumidor. Fazendo exsurgir entre a seguradora e o segurado um vínculo de responsabilidade solidária frente ao consumidor prejudicado, o terceiro.

De toda forma, ainda com relação a possibilidade do chamamento ao processo, de acordo com as normas do Código de Processo Civil, é cediço que no procedimento de denunciação a lide, a relação jurídica é entre denunciado e o denunciante, ou seja, ainda que fosse concedido através de sentença, não poderia o terceiro, autor da demanda, executar o denunciado, no caso a empresa seguradora, pois não há relação entre o autor e o denunciado.

Em caso de se admitir, apenas por hipótese, a possibilidade de a vítima de sinistro ajuizar ação indenizatória diretamente contra a seguradora do pretensão causador do dano, é preciso investigar, todavia, se a legitimidade passiva da seguradora é isolada, também denominada simples, que se verifica “*quando o legitimado puder estar no processo sozinho*”¹²⁴ ou conjunta, também denominada complexa, hipótese na qual “*a legitimidade ordinária de cada co-legitimado está chumbada a dos demais, de modo a só se completar com o concurso de todos os legitimados*”¹²⁵.

Entende-se por regras da legitimidade *ad causam*¹²⁶ a necessidade da legitimidade e do interesse de agir para propor uma demanda, o qual ainda se destaca a

¹²² Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República.

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

¹²³ Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 470.

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol.1, 14ªed., Salvador: Juspodivm, 2012, p.188.

¹²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2, 6.ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p.312.

¹²⁶ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 3º Para propor ou contestar uma ação é necessário interesse de agir e legitimidade.

legitimidade ativa através do artigo 6º do Código de Processo Civil, e auferir-se, portanto, a legitimidade passiva, da brecha deixada neste artigo, “*salvo quando autorizado por lei*”, onde uma pessoa é autorizada, em caráter excepcional a ajuizar ação em nome de terceiro.

A questão de impasse aqui, portanto, é se poderia a vítima, em outras palavras, demandar apenas contra o segurado, ou só poderia fazê-lo se ajuizasse a demanda também contra a seguradora, em litisconsórcio passivo necessário?

É preciso levar em consideração que, na situação em questão, onde a vítima vislumbra ajuizar ação de indenização direta e exclusivamente contra a seguradora de pretensão causador do dano do sinistro, para a sua procedência teria por pressuposto, sem dúvida alguma, a demonstração da ocorrência dos elementos constitutivos da responsabilidade civil subjetiva, o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo causal¹²⁷.

À seguradora, todavia, não é possível fazer prova de nada disso. Quem mais, senão o próprio causador do sinistro, poderia demonstrar não ter agido culposamente?

Se não vejamos, como bem define o doutrinador, Cândido Dinamarco, “*o ônus da prova é encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos do seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo*”¹²⁸, ou seja, é plenamente manifesto o não cabimento da seguradora como figura capaz de produzir provas, uma vez que discute-se ainda a sua possibilidade de integrar a lide.

Exigir da seguradora, em síntese, a prova de que o segurado não agiu culposamente não passa da mais evidente e violenta prova diabólica, a qual revela-se como algo impossível ou extremamente difícil de ser produzida¹²⁹, e, que o processo civil tão enfaticamente rejeita.

Na hipótese de condenada a seguradora, ademais, e tendo de pagar à vítima a indenização reclamada, poderia o segurado, que não foi parte do processo, defender-se nos autos da demanda agressiva alegando, precisamente, que não agiu culposamente?

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

¹²⁷ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 18.

¹²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.III, São Paulo: Malheiros, 2011, p.71.

¹²⁹ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol.2. 6.ed., Salvador: Juspodivm, 2011, p.92.

E qual seria a solução proposta por atual jurisprudência¹³⁰? A vítima é injustamente, ou indevidamente, indenizada pela seguradora, que não consegue exigir do segurado o reembolso. Deve a seguradora, nesta hipótese, suportar este manifesto prejuízo?

Resta presente em casos como estes, sem dúvida alguma, manifesto enriquecimento sem causa da alegada vítima, que teria recebido uma indenização a qual não fazia jus, algo que tem se tornado habitual no cotidiano dos tribunais.

Por outro lado, seria igualmente prejudicado o direito à ampla defesa¹³¹ do terceiro, diante de uma exceção erguida pela seguradora relacionada ao contrato do qual ele não é parte. Basta imaginar, por exemplo, que a seguradora alegue alguma das matérias de que tratam os artigos 763¹³², 766¹³³, 768¹³⁴ ou 769¹³⁵ do Código Civil, como fundamento para negar o pagamento da indenização. Questiona-se então se o terceiro teria condições e legitimidade¹³⁶ para afastar alegações relativas à mora¹³⁷ no pagamento do prêmio, ao agravamento do risco¹³⁸ objeto do contrato ou à inexatidão nas declarações prestadas pelo segurado?

¹³⁰ *Quid Juris*.

¹³¹ BRASIL. Constituição Federal. Brasília, 5 de outubro de 1988. Presidência da República.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹³² Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

¹³³ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

¹³⁴ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

¹³⁵ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2, São Paulo: Malheiros, 2001, p.303.

¹³⁷ Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Presidência da República.

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

¹³⁸ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 1.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 213.

[...] na estipulação por conta de terceiros, no contrato de seguros, o risco incide sobre o segurado e não sobre o estipulante, razão por que assume a posição de representante para transferir esse risco ao

Esta é uma ressalva, inevitável, a ser feita pelos tribunais no caso venham a entender possível o ajuizamento da demanda indenizatória¹³⁹ diretamente contra a seguradora; sobretudo porque, na hipótese tratada no recurso especial¹⁴⁰ afetado, como repetitivo pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, que será analisado como jurisprudência, não se debateu a culpa do segurado, que já havia anteriormente confessado.

No que se sucede ao habitual, não é isso que normalmente se passa, a culpa¹⁴¹ do segurado é, na totalidade dos casos, controversa, nesta particularidade deve ser levada em consideração quando se debate a extensão, a qualquer pretensa vítima, e diz-se pretensa porque vítima mesmo só se poderá dizer se assim o reconhecer o Poder Judiciário, da legitimidade para demandar diretamente contra a seguradora, independentemente de ter o segurado admitido anteriormente sua culpa.

É uma solução, a toda evidência, inaceitável. Daí a razão pela qual, se fosse admitindo a possibilidade de ajuizamento diretamente contra a empresa segurador, pela alegada vítima, de demanda indenizatória, é forçoso reconhecer que somente seria cabível se, em litisconsórcio passivo unitário, que *“está ligado mais diretamente à indisponibilidade da integração do pólo passivo por todos os sujeitos, seja por conta da própria natureza jurídica desta relação jurídica (unitariedade), seja por imperativo legal”*¹⁴², tiver de demandar, conjuntamente, segurado e seguradora.

3. ANÁLISE DE CASO JUDICIAL SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DA SEGURADORA POR DANO A TERCEIROS

3.1. Relatório do Caso: REsp 962.230/RS STJ

Em ação de indenização proposta no Estado do Rio Grande do Sul, o autor narra que, em 29.12.2008, seu veículo foi envolvido em um acidente de trânsito

segurador; [...] O terceiro é apenas o beneficiário do contrato que se estabelece exclusivamente entre segurado e segurador .

¹³⁹ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 1.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 437.

O segurador se obriga a indenizar, isto é, a reparar os danos sofridos pelo segurado em razão dos riscos contemplados no contrato. Garante a compensação pelos danos ocorridos. Indenizar é tornar indene, sem dano ou sem prejuízo.

¹⁴⁰ REsp 962230/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012, e. STJ.

¹⁴¹ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 32.

Culpa é a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível. [...] A dificuldade da teoria da culpa está justamente na caracterização precisa da infração desse dever ou diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei.

¹⁴² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1., Salvador: JusPodivm, 2012, p.308.

causado pelo segurado da ora demandada. A seguradora, por sua vez, se negou a efetivar os reparos solicitados, no caso a restituição de algumas peças.

Irresignado, diante do posicionamento da ora ré, uma vez que, a concessionária já o havia orientado que sem a devida substituição das peças o veículo perderia a garantia de fábrica, o autor entrou com ação cautelar de vistoria após transcorridos 120 (cento e vinte dias) do sinistro, com o intuito de agilizar o reparo do caminhão, o qual estava lhe gerando prejuízos devido a quantidade de dias parado.

O veículo foi enfim entregue à autora, após passados 180 (cento e oitenta) dias do acidente. Entretanto, em decorrência da demora, a recorrente alega prejuízos decorrentes de lucros cessantes e postulou alguns ressarcimentos decorrentes do valor das peças substituídas, estadia do veículo na concessionária, bem como, o valor líquido dos lucros cessantes.

A seguradora ré, por sua vez, em sua defesa, além da contestação do feito, aduziu, em preliminar, a ilegitimidade¹⁴³ passiva da demanda, pois, conforme ressalta, nunca houve nenhum vínculo¹⁴⁴ entre a seguradora e a autora que a obrigasse a indenizá-la diretamente, em razão de eventual cobertura do sinistro, o que, portanto, deveria ser cobrado do segurado proprietário do veículo causador do acidente. Foi questionada ainda, a responsabilidade civil da seguradora decorrente do sinistro, diante do impasse entre as partes, a responsabilidade de reembolso.

Ainda no egrégio Tribunal de origem, em sentença, a Juíza acolheu a preliminar da seguradora no sentido de considerá-la como parte ilegítima, fundamentando-se no preceito da inexistência de relação jurídica entre as partes e frisou que o pedido deveria ter sido ingressado contra o motorista e contra o proprietário do veículo causador do acidente. Ressaltou que a obrigação, por força contratual, é da seguradora, ora ré, para com o segurado, onde há relação jurídica e que a responsabilidade civil por parte da requerida é tão somente de reembolso em função de ressarcimento. Por fim, conforme doutrina consolidada, declarou a carência da ação devido a ilegitimidade passiva *ad causam*¹⁴⁵ e, julgou o feito extinto sem julgamento de mérito¹⁴⁶.

¹⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2, São Paulo: Malheiros, 2001, p.303.

¹⁴⁴ Idem.

“Ela sempre depende de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecer-la, seja para restringi-la.”

¹⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2, São Paulo: Malheiros, 2001, p.304.

Os autores interpuseram recurso de apelação reiterando os fatos aludidos na inicial, bem como, destacaram sua intenção de ressarcimento diante das despesas com o sinistro, o qual foi negado à princípio pela seguradora apelada.

Rebateu-se principalmente a questão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, baseando-se no fato de que a seguradora ter suprido com parte dos reparos pleiteados por ela, seria um reconhecimento de relação jurídica de direito material entre as partes. Pois, segundo a apelante, uma vez que, a apelada concertou o veículo, conforme requerido na inicial e reforçado pela ação cautelar de vistoria, cumpriu com a obrigação de ressarcir o dano do terceiro, o que restaria como consentimento por parte da seguradora a existência da relação jurídica em questão.

A apelante destacou também a suposta apropriação indevida de valor que caberia a ela, como vítima, decorrente do acidente de trânsito, o qual a apelada teria prometido justificar a legitimidade do recebimento do benefício, postulando ainda a má-fé da seguradora que sustentou a sua ilegitimidade como parte.

Salientou também a apelante, que caberia a seguradora o chamamento à lide¹⁴⁷ do segurado e, por não tê-lo feito restaria como consentida a relação jurídica entre esta e aquela. Conferindo, portanto, à seguradora a responsabilidade por ressarcimento total dos prejuízos gerados à autora.

Ainda no âmbito da apelação, foi suscitada a possibilidade de a vítima ajuizar ação diretamente contra a companhia, em decorrência de contrato entre o segurado e a seguradora, o qual prevê a indenização devida por danos pessoais a terceiros, que se viabiliza no momento do sinistro. Tudo isso, a fim de comprovar que a indenização pleiteada é devida.

“Não se julga o mérito da causa quando uma das partes não tem legitimidade: o processo é extinto sem julgamento do mérito, devendo o juiz declará-lo tal desde o primeiro momento, quando aprecia a petição inicial do demandante.”

¹⁴⁶ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

¹⁴⁷ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A seguradora, por sua vez, em resposta à apelação, ratificou a sentença quanto a não existência de qualquer relação jurídica com a autora e insistiu no argumento que o único vínculo seria com o segurado, então proprietário do veículo, dando razão a preliminar de sua ilegitimidade passiva.

Sem nenhum reparo a sentença, a seguradora reiterou ainda, que em razão de não se verificar nenhuma relação contratual com a autora seria, portanto, indevida sua ação de indenização, a qual deveria ter sido proposta contra o proprietário do veículo segurado.

Em ocasião do julgamento da apelação proposta pela parte autora, a egrégia Décima Segunda Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu, por unanimidade, nos termos do voto do Desembargador Relator, por negar provimento ao apelo da autora.

O Desembargador Cláudio Maciel, então relator da apelação, fundamentou seu voto com os argumentos de que realmente não houve nenhuma relação de direito material entre autora e ré e, não tendo a demandada participado do acidente de trânsito, não restaria dúvidas de que sua responsabilidade seria apenas contratual¹⁴⁸ em virtude do contrato de seguro firmado, do qual não contou com a participação da autora.

Ressaltou-se ainda o fato de não haver nenhuma obrigação direta para com a autora, por não estar envolvida no sinistro¹⁴⁹. E o contrato de seguro, por sua vez, não teve participação da demandante.

Quanto ao ressarcimento, o Relator salientou que esta obrigação somente poderia ser fixada em demanda regressiva a fim de ressarcir aqueles valores que o segurado deveria cobrir em razão do sinistro, em virtude da apólice de seguro.

O eminente Desembargador fez ainda ressalva a sentença no sentido de que a demanda deveria ter sido contra o próprio segurado, aquele de fato responsável pelo acidente, este último, por sua vez, poderia demandar contra a seguradora.

Salientou ainda que a seguradora, por sequer ter participado do acidente, não haveria de ter prova alguma e, por isso, motivo suficiente por restar

¹⁴⁸ ALVIM, Pedro. *Responsabilidade civil e seguro obrigatório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p.62.

A responsabilidade civil do segurador é sempre contratual; está prevista nas cláusulas da apólice.

¹⁴⁹ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 1.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 393.

“Sinistro é apenas a realização do acontecimento previsto no contrato, independentemente suas consequências.”

prejudicada processualmente, principalmente se levando em consideração que o segurado e o condutor do veículo no momento do acidente não foram chamados a compor a lide.

Acompanhando todos esses fundamentos a egrégia Décima Segunda Câmara Cível, unanimemente, acompanhou o relator em seu voto integralmente.

Sobre o acórdão que negou provimento a sua apelação, a autora opôs embargos de declaração no intuito de esclarecer obscuridade relativa a inexistência de direito material entre as partes, aludida no venerando acórdão, bem como, reiterou a legitimidade passiva por parte da segura pelo fato de ter assumido parte dos encargos do sinistro.

Em novo julgamento, a colenda Décima Segunda Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, nos termos do voto do eminente Desembargador Relator, rejeitou¹⁵⁰ os embargos de declaração em vista que não houve nenhuma obscuridade, pois o acórdão foi claro, sem maiores considerações, sem discussão de mérito.

Inconformada com a decisão da colenda Câmara Cível, a autora, ora apelante, interpôs recurso especial perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com premissa no art. 105, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’ da Constituição Federal¹⁵¹.

Em seu recurso especial, a autora fez um breve relato dos fatos, no qual reiterou seu posicionamento insistindo que a seguradora ao ter arguido com parte das despesas, cumprindo com sua obrigação, de forma parcial que fosse, admitiu sua responsabilidade, entretanto, como não a adimpliu em totalidade, a recorrente se viu obrigada a ajuizar a referente ação de indenização.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual devei pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

¹⁵¹ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.ºs 1 a 6/94. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Em suas razões de admissibilidade do recurso, a recorrente trata que ao decorrer da lide sustentou que seria possível, mesmo como terceiro, ajuizar a ação diretamente contra a seguradora para dar celeridade ao processo. E sustenta ainda que seria devido o valor correspondente à apólice em favor de terceiro, vítima, referente a indenização por danos pessoais, o que se restou configurado por conta do sinistro e, que neste sentido, a autora estaria reconhecida como o terceiro beneficiário previsto no contrato de seguro.

A fim de reforçar sua tese, a recorrente transcreveu dois acórdãos e tomou como paradigma a decisão colegiada do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina que reconheceu como cabível o ajuizamento de ação indenizatória pela vítima, ainda que seja terceiro, pois impedir-lhe seria onerar-lhe.

Em sua defesa, a seguradora alegou que o recurso especial sofreria de vícios, em vista que a recorrente somente se valeu de um acórdão paradigma do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme mencionado, e não especificou e não foi clara quanto divergência entre os acórdãos, afrontando, portanto, o art. 541¹⁵², parágrafo único, do Código de Processo Civil e o art. 255¹⁵³, parágrafos 1º e 2º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrida também aduziu que a autora, ora recorrente, pretendia o reexame de matéria fático-probatório dos autos, o que ensejaria a incidência da Súmula 7¹⁵⁴ e, portanto, a possibilidade para se negar seguimento ao recurso.

¹⁵² BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

Parágrafo único: Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

¹⁵³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: STJ, 2011.

Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

¹⁵⁴ STJ Súmula 7. Diário de Justiça de 3 de julho de 1990.

A seguradora, em sede de contrarrazões ao recurso especial, rebateu a questão de mérito trazida, reforçando a ausência de legitimidade por falta de relação jurídica entre as partes.

Por fim, o eminente Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao argumento de que se tratar de questão que merecia uma melhor apreciação e orientação, entendeu por admitir o recurso especial, o qual foi remetido ao egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Em 8 de fevereiro de 2012, o recurso especial foi levado a julgamento pela colenda Segunda Seção do egrégio Tribunal Superior, o qual, em calorosa sessão teve negado seu provimento de forma unânime.

3.2. Análise dos Argumentos dos Julgadores com Base na Doutrina e Jurisprudência Favorável e Desfavorável

O recurso especial¹⁵⁵ em referência foi recebido no Superior Tribunal de Justiça no ano de 2007 e foi, primeiramente atribuído ao Ministro Hélio Quaglia Barbosa¹⁵⁶ e posteriormente atribuído ao Ministro Luís Felipe Salomão, integrante da Quarta Turma, o qual, em despacho, afetou o recurso especial como repetitivo em razão de ser matéria em discussão em grande número de recursos.

Após parecer do Ministério Público opinando pelo não conhecimento do recurso, os autos foram levados a julgamento na sessão do dia 8 de fevereiro de 2012 da egrégia Segunda Seção¹⁵⁷.

O eminente Ministro Relator, Luís Felipe Salomão, em seu voto, primeiramente afastou a possibilidade do não conhecimento do recurso especial. Reconheceu o não cabimento da fundamentação baseada na alínea ‘a’¹⁵⁸, do inciso III,

Reexame de prova – Recurso Especial: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

¹⁵⁵ REsp 962230/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012.

¹⁵⁶ http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=86366 acessado em: 20/09/2012 às 11h30.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Esteve Ministro no Superior Tribunal de Justiça entre os anos de 2004 à 2008, quando faleceu.

¹⁵⁷ http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=431 acessado em: 20/09/2012 às 12h43min,

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decide sobre matérias de Direito Privado, examinando questões de Direito Civil e Comercial. Sua competência está prevista no art. 9º do Regimento Interno do STJ.

O órgão é composto por dez ministros, cinco da Terceira Turma e cinco da Quarta Turma. São eles: Sidnei Beneti (Presidente), Nancy Andrigli, Massami Uyeda, Luís Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Isabel Gallotti, Antônio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

¹⁵⁸ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 56/2007 e pelas

do art.105 da Constituição Federal, entretanto, o admitiu com fulcro na alínea ‘c’¹⁵⁹ em vista que é notório as divergências entre as jurisprudências apresentadas.

Quanto ao mérito, o exímio relator suscitou a não possibilidade do ajuizamento de ação de indenização, por terceiro, diretamente e exclusivamente contra a seguradora, uma vez que esta se quer faz parte do processo.

Há entendimento na possibilidade de condenação da seguradora, direta e solidariamente, quando denunciada pelo segurado, ou em litisconsorte, na hipótese de ressarcimento a terceiro. Destacou, contudo, que ainda assim não há uma relação de direito material caracterizada entre as partes já que não há uma relação processual configurada entre elas nem tampouco obrigação. O que afastaria, portanto, a responsabilidade da seguradora de ressarcir a autora.

Em caso parecido no Superior Tribunal de Justiça houve a condenação da seguradora, contudo, mediante o dever de indenizar do segurador que gerou uma obrigação à seguradora, o qual resultou uma relação processual entre seguradora e autor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO E CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice.

2. Recurso especial não provido.¹⁶⁰

O relator ressaltou ainda pela não observância nas condições que realmente possibilitariam o ressarcimento, no que diz respeito a condição de vítima e ao de causador do dano, circunstâncias essas muito importantes no exercício da apólice do seguro, uma vez que reflete a obrigação, ou não obrigação, do segurado em indenizar, sendo necessário, portanto, a verificação da responsabilidade civil do segurado no sinistro.

Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

¹⁵⁹ Idem.

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁶⁰ REsp 925130/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/212

O eminente Ministro Relator faz destaque para o entendimento de Doutrinadores como José de Aguiar Dias¹⁶¹ e Caio Mário da Silva Pereira¹⁶², no sentido de salientar a garantia do pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiros através da responsabilidade civil da seguradora em razão do contrato firmado entre a última e o segurado e do acontecimento do sinistro.

Pondera ainda, que a questão do seguro de responsabilidade civil se dá em virtude da obrigação que o segurado adquire em indenizar terceiro por prejuízos que lhe tenha causado, em decorrência do sinistro e não somente pelo seu acontecimento e a partir de então, verifica-se a existência da responsabilidade civil da seguradora. Nestas vias, ditou que não poderia se reconhecer essa responsabilidade da seguradora, em lide que integraria tão somente com a vítima do acidente. Deste modo, destacou algumas jurisprudências em que, ao contrário do seu entendimento, o segurado arca com as condições de causador do dano:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.

AÇÃO PROPOSTA DIRETAMENTE EM FACE DA SEGURADORA SEM QUE O SEGURADO FOSSE INCLUÍDO NO POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE.

1. A interpretação de cláusula contratual em recurso especial é inadmissível. Incidência da Súmula 5/STJ.
2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.
3. A interpretação do contrato de seguro dentro de uma perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro seja por este diretamente reclamada da seguradora.
4. Não obstante o contrato de seguro ter sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o recorrido, ele contém uma estipulação em favor de terceiro. E é em favor desse terceiro - na hipótese, o recorrido - que a importância segurada será paga. Daí a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento.
5. O fato de o segurado não integrar o polo passivo da ação não retira da seguradora a possibilidade de demonstrar a inexistência do dever de indenizar.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.¹⁶³

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO AJUIZADA PELA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

¹⁶¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 1.124 e 1.132.

¹⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 703.

¹⁶³ REsp 1245618/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 30/11/2011.

ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. DOUTRINA E PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

II – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

III – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.¹⁶⁴

Obstante a essas jurisprudências, o eminente Relator assenta que não seria possível conferir essa condição de causador do dano sem ao menos a participação do segurado na lide, considerando, portanto, descabida a ação da suposta vítima diretamente contra a seguradora.

No que tange a responsabilidade civil da seguradora, alega que não é pelo fato de ter ocorrido um sinistro que lhe será imputada as condições de indenizar, por certo, que nem todo caso, dependendo principalmente da atitude do tutelado, então segurado, será obrigada a seguradora a assumir a responsabilidade do prejuízo, a qual pode inclusive eximir-se da obrigação de acordo com as circunstâncias, na medida dos termos da apólice do seguro.

Ressalta que é tão necessária a comprovação da responsabilidade civil da seguradora, vez que em situações onde o sinistro somente ocorreu devido imprudência do segurado, como embriaguez voluntária, por exemplo, seria necessária a chance da seguradora de se defender, algo que não seria possível, caso não lhe fosse concedida a oportunidade da ampla defesa e do contraditório para mostrar a inversão de causalidade. Ao passo que com a devida manifestação do segurado na lide dificultaria a possibilidade da seguradora indenizar o causador do dano.

Como fundamentação do seu voto, o eminente Ministro, utilizou de precedente o voto do Ministro Barros Monteiro no Resp 257.880/RJ, o qual está transcrito no acórdão do recurso especial analisado, de seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA. ART. 1.098, CC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

¹⁶⁴ REsp 401718/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2002, DJ 24/03/2003, p. 228.

I – A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes.

II – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

III – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

IV – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

V – Tendo falecido no acidente o terceiro beneficiário, legitimados ativos ad causam, no caso, os seus pais, em face da ordem da vocação hereditária.¹⁶⁵

Transcreveu ainda, outra jurisprudência da egrégia casa, no qual o Ministro Eduardo Ribeiro, em seu voto-vista no Resp 228.840/RS166, que costumava defender a possibilidade da ação direta e exclusivamente em face da seguradora, afastou a responsabilização da seguradora em favor de terceiro.

Destacou, finalmente, que a parte autora deveria ter ajuizado a ação contra o suposto causador do dano, ou como ela afirma e não se é discutido, o segurado, conjuntamente com a seguradora, a fim de garantir o devido processo legal. Uma vez que o próprio Relator condena a seguradora em lide quando denunciada pelo segurado, ou em litisconsorte. Destacou, então, precedentes da Quarta Turma, o qual se aliou no sentido de mostrar o não cabimento de ajuizamento de ação indenizatória pleiteada pela vítima em face da seguradora do pretense causador do dano, são os precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INCLUSÃO DO SEGURADO E DA SEGURADORA NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DESTA.

I. A seguradora detém legitimidade passiva para, em conjunto com o segurado causador do dano, ser demandada diretamente pela vítima.

II. Precedente do Tribunal.

III. Recurso especial conhecido e provido.¹⁶⁷

¹⁶⁵ REsp 257880/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2001, DJ 07/10/2002, p. 261

¹⁶⁶ REsp 228840/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 04/09/2000, p. 150.

¹⁶⁷ REsp 943.440/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011.

CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO DIRETA MOVIDA POR VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA SEM A PRESENÇA DO SEGURADO NA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

I. Diversamente do DPVAT, o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no polo passivo da lide, não se afigura possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora.

II. A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa.

III. Recurso especial não conhecido.¹⁶⁸

Por fim, o relator encerrou seu voto no sentido de não dar seguimento ao recurso especial, baseado no art. 543-C169 do Código de Processo Civil, trazendo as premissas de que:

- a) descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano.
- b) de fato, no seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não

¹⁶⁸ REsp 256.424/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 07/08/2006, p. 225.

¹⁶⁹ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa.¹⁷⁰

Os demais Ministros da egrégia Seção acompanharam o eminente Relator, com suas importantes ressalvas.

No que cabe a destacar, o voto-vogal do eminente Ministro Raul Araújo, apenas frisou que o entendimento do Relator gera à seguradora a garantia de verificar a culpa do segurado, bem como, a demanda prosseguindo sem a presença do segurado, suposto causador do dano, restaria configurada violação ao devido processo legal. No mesmo sentido, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino também ressaltou o voto do Relator a fim de assegurar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A Ministra Isabel Gallotti, por sua vez, também rendeu suas homenagens ao voto do eminente Relator, entretanto, fez ressalva a fim de fundamentar a razão de não considerar legítimo o ajuizamento de ação de indenização pela vítima do sinistro em face da seguradora, ainda que esta esteja em litisconsorte com o pretense causador do dano.

A eminente Ministra, como já destacado, atentou para o fato de não haver relação de direito material entre a terceira-demandante e a seguradora-demandada, uma vez que a relação jurídica preexistente é entre seguradora e segurado. Salientou ainda sobre o contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil, o qual vislumbra a proteção do segurado que na hipótese de sinistro deve optar por acionar ou não sua empresa seguradora, enquanto não o fizer, muito menos caberá ao terceiro, supostamente prejudicado, o fazer.

Prosseguindo o julgamento, acompanharam integralmente o Relator os demais Ministros presentes à sessão, Antônio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Villas Bôas Cueva e Massami Uyeda.

Deste modo, como já pronunciado, a egrégia Segunda Seção, por unanimidade, em julgamento do REsp 962.230/RS consolidou em âmbito de recurso repetitivo, o entendimento elucidado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, Luís Felipe Salomão, que não cabe ação, de terceiro prejudicado, ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do pretense causador do dano, bem como, em seguro de responsabilidade civil facultativo, a obrigação da seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de

¹⁷⁰ REsp 962230/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012, e. STJ, p. 16.

regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de violação do devido processo legal e da ampla defesa.

CONCLUSÃO

Neste trabalho de conclusão de curso foi abordada a questão sobre a impossibilidade de responsabilidade civil da seguradora sobre danos sofridos por terceiro, suposta vítima do sinistro, e o não cabimento de ação diretamente e exclusivamente contra a seguradora.

A hipótese levantada era sobre a ausência de pressupostos para configurar a responsabilidade civil da seguradora e a ilegitimidade passiva da seguradora para figurar na lide em que a vítima propôs ação de indenização.

No que tange a contratos de seguro de caráter facultativo, o dever de indenizar o terceiro, supostamente prejudicado, somente será concretizado quando for certa a conduta culposa do segurado.

No contrato de seguro obrigatório, por sua vez, a responsabilidade será sempre objetiva, o que desobriga a comprovação de elementos subjetivos da responsabilidade civil, restando necessário apenas que seja demonstrado que o dano reclamado decorre de determinada atividade legalmente segurada, a partir do nexo de causalidade.

Caso admitida a possibilidade da vítima de sinistro ajuizar ação indenizatória diretamente contra a seguradora do pretense causador do dano, seria preciso ter levado em consideração que, em casos como este, para que a demanda ajuizada diretamente contra a seguradora fosse considerada ao menos procedente, a vítima deveria ter provado todas as ocorrências dos elementos que constituem a responsabilidade civil subjetiva da seguradora, ou seja, deveria ter demonstrado o ato ilícito, a conduta culposa, o dano suportado, bem como, o nexo causal.

A seguradora, no contexto de ser demandada em uma lide sem o segurado e sem a comprovação de sua culpa, além da dificuldade processual em demonstrar provas, já que não participou propriamente do sinistro, o terceiro também restaria prejudicado quanto a reprodução de provas.

Se a companhia de seguros arguisse qualquer exceção relacionada ao contrato, em que o terceiro não é parte, como por exemplo, mora no pagamento do prêmio, o agravamento do risco decorrente de conduta voluntária, a inexactidão referente as declarações prestadas pelo segurado, enfim, diante de situações como estas, o terceiro, suposta vítima, por certo, não teria argumentos ou condições, tampouco legitimidade para afastar quaisquer dessas alegações.

A possibilidade de terceiro ajuizar ação direta contra a seguradora é uma hipótese, a toda evidência, completamente inaceitável. Logo, ao caso de admitido a possibilidade desse ajuizamento, por aquela suposta vítima, de demanda requerendo indenização do segurador, fica cristalino que só poderia fazê-lo em caso de litisconsórcio passivo unitário, o que, de todo modo, não foi o que a vítima vislumbrou.

Essa seria, pois, uma ressalva importante a ser feita pelos egrégios Tribunais, caso entendam possível o ajuizamento de demandas como essa, sobretudo porque, na situação demonstrada, foi sequer cogitada a culpa do segurado.

Ao fim e ao cabo, tratando-se de relação de consumo, entendeu-se que somente irá ocorrer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor entre o segurado e a seguradora, onde existe em contrato e uma prestação de direito material, mas nunca com relação ao terceiro, que em momento algum fez parte desse vínculo.

E, em nenhuma hipótese, o terceiro poderia ser equiparado como se consumidor fosse, pois a equiparação tratada no art. 17¹⁷¹ do Código de Defesa do Consumidor não é genérica, tampouco admite sua aplicação de forma indeterminada, pois torna essencial que exista uma relação de consumo entre as partes para que possa surtir seus efeitos.

Superando, então, as recentes doutrinas e o entendimento que ainda persiste nos Tribunais de primeira instância, o julgamento desse recurso especial, afetado como repetitivo, teve grande e positiva repercussão dentro do mercado de seguros, partindo do princípio que a seguradora é, em regra, considerada como o lado ‘mau’ da história, este entendimento livrou as seguradoras de uma série de ações que agora podem acabar antes mesmo de chama-las a lide.

Foi demonstrado, portanto, a partir de recente entendimento julgado no egrégio Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 962.230/RS, a impossibilidade de a vítima de sinistro ajuizar ação de indenização, diretamente e exclusivamente, contra a seguradora do pretenso causador do dano, bem como, a impossibilidade de responsabilidade civil da seguradora quanto a obrigação de ressarcir terceiro prejudicado sem que haja a participação do segurado e não comprovada sua responsabilidade civil, a qual está ligada a da seguradora.

¹⁷¹ Brasil. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília: Presidência da República. Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

É importante, pois, fixar que está consolidado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de a vítima ajuizar ação indenizatória diretamente contra a seguradora do pretense causador do dano, a fim de que todos os tribunais adaptem-se a esse sentido de uma vez por todas e não restem mais seguradoras prejudicadas neste sentido.

A hipótese restou configurada válida de acordo com os argumentos expendidos nos capítulos deste estudo monográfico.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José. *Da Responsabilidade Civil*. 5.ed., v.II, Rio de Janeiro: Forense, 1973
- ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. *Responsabilidade civil e seguro obrigatório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo Jurídico – lições de filosofia do direito* – São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti – Bauru: Edipro, 2001.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico* – São Paulo: Polis, 1989, p. 31.
- CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 7.ed. – São Paulo: Saraiva, 1995.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Seguros: uma questão atual – O segurado pessoa jurídica e o Código do Consumidor*. – São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 1960.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol.1, 14ªed., Salvador: Juspodivm, 2012.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. vol.2. 6.ed., Salvador: Juspodivm, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2, 6.ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p.312.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.3, São Paulo: Malheiros, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil)* – São Paulo: Saraiva, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol.4: Responsabilidade Civil* – São Paulo: Saraiva, 2007.

GUERREIRO, Marcelo Fonseca. *Seguros Privados: Doutrina, legislação e jurisprudência*. 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HOEPPNER, Marcos Garcia. *Minidicionário jurídico*. – São Paulo: Ícone, 2008.

KRIEGER Filho, Domingos Afonso. *O Contrato de seguro no direito brasileiro*. 1.ed. – Niterói: Frater et Labor, 2000.

MARENSI, Voltaire Giavina. *O contrato de seguro à luz do novo código civil: lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002*. 2.ed., - Porto Alegre: Síntese, 2002,.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, t.45 – Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil e legislação em vigor*, 30.ed., - São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contrato de seguro: interpretação doutrinária e jurisprudencial* – Campinas: LZN, 1.ed, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, vol.3, 23.ed. – São Paulo: Saraiva, 1995.

SEREIAS, Vasco Porto. *Seguros no Novo Código Civil* – Campinas: Syslook, 2004.

<http://www2.irb-brasilre.com.br/site/> acessado em: 6/5/2012 às 23h24min.

<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao> acessado em: 6/5/2012 às 23h25min.

http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=8636
6 acessado em: 20/09/2012 às 11h30.

http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=431 acessado em: 20/09/2012 às 12h43min,

ANEXO:**Acórdão do REsp 962.230/RS - STJ**